



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 3 de septiembre de 2020)

Proceso	Ordinario
Demandante	Martha Nelly Urbina Sánchez
Litisconsorte	María Isabel Peña Erazo
Demandados	Colpensiones
Radicado	76001310501820160051701
Temas	Sustitución Pensional
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**, **JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No PSAA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARTHA NELLY URBINA SÁNCHEZ** contra **COLPENSIONES**, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la sustitución pensional como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, el

señor Luis Eduardo Sánchez Ortiz, esto es, a partir del día 15 de agosto de 2015, junto con el retroactivo, las mesadas ordinarias y adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Basó sus pretensiones en, que contrajo matrimonio con el señor Luis Eduardo Sánchez Ortiz, el día 16 de marzo de 1974, el cual se encontraba vigente al momento del deceso, esto es, el día 16 de septiembre de 2015, que de dicha unión procrearon dos hijos, que se radicó en la ciudad de San Juan de Pasto durante el último año de vida del difunto, sin embargo, este viajaba constantemente a visitarla.

Agrega, que al señor Luis Eduardo Sánchez Ortiz le fue reconocida la pensión de vejez, mediante Resolución No. 51811 del 21 de febrero de 2014, y que se reliquidó, a través de Resolución VPB 12293 del 29 de julio de 2014.

Que, debido a lo anterior, la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el día 16 de septiembre de 2015, la cual fue negada por parte de Colpensiones mediante Resolución GNR 364391 del 19 de noviembre de 2015, argumentando que existía la misma solicitud por parte de la señora María Isabel Peña Erazo.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto Interlocutorio No. 1117 del 24 de mayo de 2016, se admitió la demanda y fue vinculada en calidad de litisconsorte necesaria la señora María Isabel Peña Erazo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones incoadas con la demanda, bajo el argumento que no se encuentran plenamente

probados los requisitos establecidos para el reconocimiento de la prestación económica.

Propuso las excepciones de, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios y la innominada.

CONTESTACIÓN DE LAS LITISCONSORTE

La señora María Isabel Peña Erazo, integrada como litisconsorte necesario, al contestar la misma, interpuso demanda de reconvención, solicitó que se vinculara como litisconsorte necesario a la señora Martha Nelly Urbina Sánchez, se opuso a las pretensiones invocadas en la demanda, y en su lugar, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, refirió que convivió con el señor Sánchez Ortiz durante los últimos 9 años de su vida, admite, que éste viajaba a la ciudad de San Juan de Pasto, pero, aclara, que lo realizaba en su compañía y con el fin de visitar a su hijo.

Propuso las excepciones de, falta de legitimación en la causa reclamada y la innominada o genérica.

La señora Martha Nelly Urbina Sánchez, se opuso a las pretensiones propuestas con la demanda de reconvención, bajo el argumento que no la consta la situación fáctica planteada, además, que el vínculo matrimonial se encontraba vigente al momento del fallecimiento de su cónyuge.

Propuso la excepción de, cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, a través de Sentencia No. 175 proferida el 18 de agosto de 2017, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en porcentaje del 68.96% a favor de la señora Martha Nelly Urbina de Sánchez y 31.03% para la señora María Isabel Peña Erazo, así como del retroactivo causado entre el 15 de agosto de 2015 y el 31 de agosto de 2017 en los mismos porcentajes, y a las costas procesales; igualmente absolvió la pretensión de intereses moratorios.

Fundamentó su decisión en las pruebas documentales y testimoniales recaudadas dentro del proceso y en la Ley 797 de 2003, estableciendo los tiempos de convivencia del causante con cada una de las demandantes, definiendo los porcentajes de conformidad con el tiempo de convivencia demostrado por cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

La litisconsorte, señora María Isabel Peña Erazo, inconforme con la decisión frente al porcentaje asignado, argumentó que el mismo resulta injusto, por considerar que no solo se debió tener en cuenta la letra fría de la norma, sino otros factores, tales como que, fue esta quién lo acompañó y le brindó su ayuda en sus últimos años de vida, además que el deseo del causante era dejarle la pensión en su totalidad; por tales razones, solicita que al menos le sea reconocido el 50% de la pensión.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por el litisconsorte,

en virtud del principio de consonancia consagrado en el art. 66A del CPTSS.

Aunado a ello, conocemos en grado jurisdiccional de CONSULTA, consagrado en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., en tanto la sentencia fue adversa a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Se debe determinar si a las señoras Martha Nelly Urbina de Sánchez y María Isabel Peña Erazo, les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 12, y en caso afirmativo, determinar el porcentaje correspondiente y la procedencia de la condena por concepto de intereses moratorios.

Pensión de Sobrevivientes

Esta prestación económica, dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-111 de 2006, tiene como finalidad específica:

“...suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser reiterada (sic) del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho...”

Cierta es la protección de la pensión en comento a la familia de quien fallece, para evitar que desaparezca su aporte y no quedar inmersa en una situación atentatoria de la subsistencia, lo cual, constituye un claro desarrollo del artículo 42 de la C. P., cuando define a la familia como el núcleo esencial de la sociedad, que debe ser protegida en forma integral por el estado y la sociedad.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además de ello, el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, por lo tanto de aplicación inmediata, esto es, fenecido el Sr. LUIS EDUARDO SÁNCHEZ ORTIZ (Q.E.P.D) el 15 de agosto de 2015 (Fl. 11), la norma aplicable lo es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado de conformidad con el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que para mejor ilustración, se transcribe:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE> (Se resaltó por la Sala)."

Ahora bien, al causante le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución VPB 12293 del 29 de julio de 2014 por parte de COLPENSIONES desde el 01 de enero de 2014, cumpliendo así con la premisa establecida en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, y forzosamente en virtud a su aplicación CONCEDER la prestación económica deprecada, pues como acaba de anotarse, se dejó causada la misma.

Atendido todo lo anterior, la pensión de sobreviviente se causa a partir de la fecha de muerte del afiliado cotizante, para el caso, esto fue el 15 de agosto de 2015 de conformidad con el registro civil de defunción obrante a folio 15.

Así las cosas, se hace necesario traer a colación el artículo 47 de Ley 100 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero

permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)"

Tenemos que a folio 10 obra registro civil de matrimonio, a través del cual se demuestra la vigencia del vínculo matrimonial entre la señora Martha Nelly Urbina de la Cruz y el señor Luis Eduardo Sánchez Ortiz, sin que se haya probado disolución de la misma, que de dicha unión procrearon dos hijos (Fls. 12 y 13), por lo que en principio cumple con el requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la 797 de 2003.

Frente a la convivencia, tenemos que tanto la señora Luz María Tovar de Urbina y Silvia Fernanda Ledesma Reina, indicaron que la señora Martha Nelly Urbina de Sánchez y el causante fueron cónyuges, que convivieron en la ciudad de Cali (V) por espacio de 20 años y que posteriormente la señora Urbina se fue a vivir a la ciudad de Pasto (N), puesto que sus hijos se ubicaron laboralmente en dicha ciudad, y el señor Sánchez (q.e.p.d.) al corregimiento El Saladito; que pese a su distancia, estos se veían una vez al mes en la ciudad de Cali; la señora Ledesma además expuso, que había visitado a su pareja en el corregimiento El Saladito, lugar donde se fueron a vivir antes de que la demandante se fuera a la ciudad de Pasto (N).

No obstante lo anterior, llama la atención para esta Sala que en el interrogatorio de parte la demandante Martha Nelly Urbina de Sánchez, afirmó nunca haber visitado a su esposo en el corregimiento El Saladito, puesto que se veían en la ciudad de Cali (V), adicionalmente expuso que el causante estuvo hospitalizado por espacio de un día, sin embargo, a folio 78 obra constancia que data del 14 de agosto de 2015, expedida por la Unidad de Cuidados Intensivos, en la cual consta, que éste permaneció en dicha unidad desde el 10 de agosto de 2015.

Aunado, en el interrogatorio, expone que estuvieron separados por espacio de año y medio, tiempo durante el cual se visitaban mensualmente en la casa de una sobrina en la ciudad de Cali, niega además conocer la dirección de la casa en la que vivía su esposo.

De otro lado, con relación a la señora María Isabel Peña Erazo, quien instaura la demanda de reconvenición, tenemos que a folio 73 obra declaración extra juicio suscrito por esta y el causante, en el cual consta que al 30 de junio de 2015 llevaban 9 años conviviendo bajo el mismo techo, en unión libre de manera permanente e ininterrumpida; igualmente a folio 74 obra declaración extrajuicio rendida por las señoras Nubia Medina de

Sánchez y Nury Astudillo Argote, quienes expresaron tener conocimiento que la señora Peña Erazo y el difunto convivieron bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida hasta el día 15 de agosto de 2015; situación que también certifica la Secretaría de Gobierno Convivencia y Seguridad – Subsecretaría de Policía y Justicia – Inspección de Policía Rural el Saladito, de conformidad con la constancia obrante a folio 76 suscrita por la Corregidora.

Aunado a lo anterior, obra formato de afiliación a la NUEVA EPS del causante, en el cual se observa que la señora María Isabel Peña Erazo era su beneficiaria, con fecha de radicación del 10 de noviembre de 2014 (Fl. 75)

De la prueba testimonial se extrae, que las testigos Lidia Muñoz Papamija y Nubia Medina de Sánchez expresaron que el causante vivió en el corregimiento El Saladito, en la casa de sus padres, con la señora María Isabel Peña Erazo, que posteriormente, se fueron a vivir solos, que su relación fue aproximadamente por espacio de 9 años, que el señor Luis Eduardo Sánchez estuvo hospitalizado durante 6 días.

La señora María Isabel Peña Erazo, en el interrogatorio de parte, indicó que su relación con el causante duro 9 años, que la misma inició desde el mes de octubre de 2006 hasta la fecha de su muerte, que inicialmente vivieron en la casa de los papás de este y posteriormente se fueron a vivir solos, que sabía que este era casado legalmente pero que, sin embargo, no vivía con la esposa, que conoció a uno de sus hijos, que el señor Luis Eduardo Sánchez estuvo hospitalizado durante 6 días.

En este sentido, y en virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la señora María Isabel Peña Erazo también ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Luis Eduardo Sánchez Ortiz.

Tal y como se encuentra probada, las señoras Martha Nelly Urbina de Sánchez y María Isabel Peña Erazo son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, y para determinar los porcentajes que le corresponde a cada una, se hace necesario traer a colación el párrafo 4° del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;”

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con las pruebas adosadas al proceso, se concluye que el causante convivió con la señora Martha Nelly Urbina Sánchez por espacio de 20 años y con la señora María Isabel Peña Erazo los últimos 9 años de vida, razón por la cual, a la demandante le corresponde un porcentaje correspondiente al 68.97% y a la señora Martha Nelly Urbina de Sánchez el 31.03% - Anexo 1-, así las cosas, encuentra la Sala, que efectivamente la decisión de la a-quo estuvo acorde a la normatividad en cita, por lo tanto, se confirmará este ítem. Implícitamente resuelto el medio de defensa formulado.

En relación a la **Prescripción** conforme lo contemplado en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.; se tiene que la solicitud de reconocimiento pensional fue elevada por la señora Martha Nelly Urbina de Sánchez el día 16 de septiembre de 2015 y la señora

María Isabel Peña Erazo el día 21 de agosto de 2015; se expidió Resolución GNR 364391 del 19 de noviembre de 2015; y presentó demanda el 10 de mayo de 2016; no configurándose así el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la mesada pensional que disfrutaba el causante al 2014 correspondía a la suma de \$1.270.542 (Fl. 16), se tiene que el retroactivo liquidado del 15 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de \$125.398.562 – Anexo 2-, de los cuales a la señora Martha Nelly Urbina Sánchez le corresponde el 68,97%, es decir, \$ 86.487.388 y a la señora María Isabel Peña Erazo el 31,03%, correspondiendo la suma de \$38.911.174 – Anexo 3.

Los **intereses moratorios**, se regularon a nivel legal en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, al disponer: *“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*.

En este orden de ideas tenemos que, la señora Martha Nelly Urbina de Sánchez elevó solicitud ante Colpensiones el día 16 de septiembre de 2015 y que de igual manera lo hizo la señora María Isabel Peña Erazo el día 21 de agosto de 2015; frente a lo cual, la entidad demandada emitió Resolución GNR 364391 del 19 de noviembre de 2015 (Fls. 23 a 25), negando dichas pretensiones, argumentando que dicha controversia debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria. Situación está, que se encuentra acorde con lo expuesto por la Jurisprudencia, pues, efectivamente la parte pasiva no incurrió en mora.

Frente a las **Costas**, se CONFIRMAN las de primera instancia. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir avante el

recurso de apelación, se causan a cargo de la litisconsorte María Isabel Peña Erazo, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR la Sentencia No. 175 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el 18 de agosto de 2017, aclarando que el retroactivo liquidado del 15 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de \$125.398.562, de los cuales a la señora Martha Nelly Urbina Sánchez le corresponde el 68,97%, es decir, **\$86.487.388**; y a la señora María Isabel Peña Erazo el 31,03%, correspondiendo la suma de **\$38.911.174**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 175 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el 18 de agosto de 2017; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- COSTAS en esta instancia a cargo de la litisconsorte María Isabel Peña Erazo, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



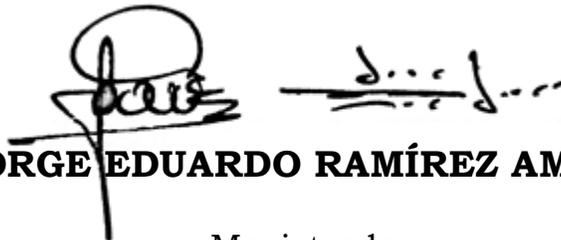
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1

Total convivencia 29 años			
DEMANDANTES	CONVIVIDO		TOTAL
Martha Nelly Urbina Sánchez	20 años	$20 \times 100 \div 29$	68,97%
Nelly Urbina de Sánchez	9 años	$9 \times 100 \div 29$	31,03%

Anexo 2

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES				
AÑO	IPC Variación	MESADA CALCULADA	NO. MESADAS	TOTAL
2014	3,66%	\$1.270.542	13	\$16.517.046
2015	6,77%	\$1.317.044	13	\$17.121.570
2016	5,75%	\$1.406.208	13	\$18.280.700
2017	4,09%	\$1.487.065	13	\$19.331.840
2018	3,18%	\$1.547.886	13	\$20.122.513
2019	3,80%	\$1.597.108	13	\$20.762.409
2020	1,12%	\$1.657.798	8	\$13.262.384
			Total	\$125.398.562

Anexo 3

DEMANDANTES	PORCENTAJE	TOTAL
Martha Nelly Urbina Sánchez	\$125.398.562 x 68,97%	\$ 86.487.388
Nelly Urbina de Sánchez	\$125.398.562 x 31,03%	\$ 38.911.174
		\$125.398.562

RAD. 76001310501820160051701